



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário**

Conselho de Recursos Tributários

2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº **274** / 2011  
35º SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 23 de Maio de 2011  
PROCESSO Nº 1/4555/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200709770  
RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO J. MACEDO S/A  
AUTUANTE ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL  
CONSELHEIRO RELATOR SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

**EMENTA:** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, - A Empresa quando da escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido, deixou de recolher parte do imposto no exercício de 2005, no montante de R\$ 697.227,54. Por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, posto que mistura para bolo é, na verdade, sujeita ao Regime de Substituição Tributária por força da legislação vigente à época do fato gerador. Decisão amparada no Protocolo ICMS 46/00 com sua redação originária.

RELATÓRIO:

A peça vestibular acusa a Autuada de:

*"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Empresa quando da escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido, deixou de recolher parte do imposto no exercício de 2005 na monta de R\$ 697.227,54. Segue informação complementar e relatórios que complementam a infração."*

O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Nas informações complementares o fiscal afirma que:

1. O levantamento corresponde as saídas do período: 10/01/05 a 31/12/05;
2. A Empresa tem o CNAE 4639701 - Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios derivado de farinha de trigo. Entre os derivados a empresa comercializa "mistura para bolo";
3. No seu entendimento a empresa vem considerando referida mistura como produtos sujeita a substituição tributária, quando deveria tributar com tributação normal;
4. Acosta dispositivos da legislação, para fundamentar seu entendimento;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos: Portaria 532/07, Ordens de Serviços, Termo de Inicio Fiscalização, Termo de Conclusão, Registro de Apuração do ICMS, planilhas, Uma nota fiscal, planilha com a Conta gráfica do ICMS e nova conta gráfica do ICMS 2005, Tabela TIPI, Procuração, recibo de devolução de documentos fiscais e Termo de Revelia;

A Empresa ingressa com defesa alegando que:

1. Como é cediço, o produto mistura par bolo é indubitavelmente um produto derivado da farinha de trigo, enquadrada em verdade com mistura de farinha de trigo, e portando, sujeita ao mesmo tratamento dado a farinha de trigo, tanto é verdade que sequer era destacado nas notas fiscais de aquisições fiscalizadas, por expressamente assim determinar o protocolo 46/00;
2. Todo ICMS, devido nestas operações é de responsabilidade do estabelecimento remetente e se caso a SEFAZ ache que tenha algum ICMS a recuperar poderá lavrar autos de infração contra o remetente, pois expressamente o Protocolo 46/00 conferiu poderes extraterritoriais para isso;
3. Há que se verificar em sede de diligência se a presente autuação não está incorrendo em bis in idem, pois os mesmo produtos destacados nas mesmas notas fiscais foram objetos de outros autos de nº 2007.09766-6 e 2007.09765-4.
4. Pede a improcedência da ação fiscal.
5. Anexa consulta feito ao Grupo gestor do trigo e solicita que a não cobrança da penalidade pelos princípios no artigo 100 do CTN.



O processo é analisado e julgado. O julgador decide pela **Parcial Procedência** do feito fiscal, fundamentando nos artigos 73 e 74 do RICMS. É acatado o argumento da exclusão da multa, com fundamentação no artigo 100 do CTN e em continente, recorre de ofício;

O Contribuinte é Intimado e comunicado da decisão de 1ª Instância através de Edital, publicado no diário oficial de 20/09/10;

A Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do recurso oficial, nega-lhe provimento para confirmar a decisão singular de **Parcial Procedência** da acusação fiscal;

O representante da Douta Procuradoria do Estado, ratifica o parecer da Consultoria Tributária

É o Relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

A peça vestibular acusa a Recorrente de:

*"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Empresa quando da escrituração, apuração e recolhimento do ICMS devido, deixou de recolher porte do imposto no exercício de 2005 na manta de R\$ 697.227,54. Segue informação complementar e relatórios que complementam a infração."*

Analisando as peças do presente processo constata-se que a falta de recolhimento reclamado refere-se as operações de aquisições do produto denominado "**mistura para bolo**" pela Autuada. A propósito, devo destacar que o referido produto as vezes aparece nos autos ainda com as seguintes denominações: "**mistura de farinha de trigo**" e "**mistura de farinha de tribo a outros produtos**".

Na fundamentação do Fiscal Autuante, a referida mistura, teria que ser tributada sobre o regime de tributação normal, qual seja: Apuração dos Créditos e Débitos mensalmente. Pelo seu entendimento a empresa vem utilizando o código 1901.90.90 quando deveria utilizar o código 1902.11 e 1902.19



Ora, os referidos códigos deverão ser utilizados nas operações relacionadas as diversos tipos de macarrões, espaguetes, lasanha, ravioli entre outros tipos conforme posição 1902 da TIPI e não, nas operações relacionadas a mistura para bolo.

Pois bem, a regra de tributação da mistura para bolo, está contida no protocolo ICMS 46/00:

*Cláusula primeira- Os estados signatários acordam em adotar uniformemente em seus respectivos territórios legislação no sentido de padronizar os procedimentos de cobrança do ICMS referente às operações com trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, tendo como base a importação do mencionado cereal, da farinha de trigo ou o ingresso das mencionadas mercadorias em seus territórios, alcançando esta cobrança as etapas das operações subseqüentes, até a saída dos produtos elaborados pelos estabelecimentos industriais de panificação, massas alimentícias, biscoitos e bolachas derivados da farinha de trigo.*

*Cláusula quarta-A base de cálculo do imposto será o montante formado pelo valor total de aquisição ou recebimento da mercadoria, adicionado de todas as despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, até o momento do ingresso no estabelecimento adquirente, nela incluído o montante do próprio imposto, acrescido, ainda, do valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais:*

Outro equívoco se verificou no Parecer da Consultoria Tributária, quando o mesmo, tentou justificar a autuação. O parecer utilizou-se no parágrafo único da Cláusula primeira do Protocolo ICMS 46/00. Não atinou que referido parágrafo somente foi instituído com o advento do Protocolo ICMS nº 184/09 de 11/12/09 editado anos após ao período fiscalizado, no presente caso das operações ocorreram no exercício de 2005.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, para dar-lhe provimento para reformar a decisão proferida em estância singular de **procedência** para IMPROCEDÊNCIA, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, modificou o parecer oralmente em sessão e opinou pela improcedência. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares, assessorada pelo Dr. Gustavo Henrique Coelho Pereira.

Este é o Voto



## DECISÃO:

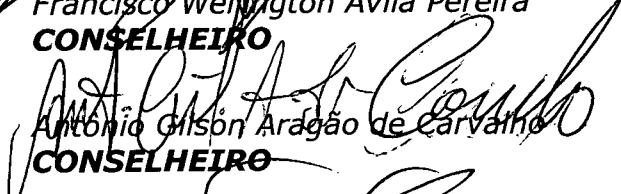
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido: J. MACEDO S/A.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, dar-lhes provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, posto que mistura para bola é, na verdade, sujeita ao Regime de Substituição Tributária por força da legislação vigente à época do fato gerador, por se tratar de um tipo de mistura de farinha de trigo, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão, por entender que à época da autuação não havia definição legal para mistura de farinha de trigo, nem definição do percentual mínimo deste produto na mistura para bolo, no sentido de que este último produto fosse tributado sob o Regime de Substituição Tributária. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luís do Nascimento Neto. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares, assessorada pelo Dr. Gustavo Henrique Coelho Pereira.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de Julho de 2011

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
**CONSELHEIRO**


  
Andréa Machado Napoleão  
**CONSELHEIRA**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Sandra Araes Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luís do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO RELATOR**